PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

SALA LABORAL PERMANENTE

"Año de la universalidad de la salud"

EXPEDIENTE N°:	01391-2018-0-0701-JR-LA-02.
DEMANDANTE:	GERMÁN GUILLERMO MIRANDA CHÁVEZ
DEMANDADO:	DP WORLD CALLAO SRL
MATERIA:	NULIDAD DE DESPIDO
PONENTE:	SR. ENRIQUE FERNANDO RAMAL BARRENECHEA
VISTA DE CAUSA:	02.09.2020

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Callao, nueve de setiembre de dos mil veinte

VISTA LA CAUSA en Audiencia Virtual de fecha 02.09.2020, con las exposiciones orales de las partes. Interviniendo como magistrado ponente el señor Juez Superior Enrique Fernando Ramal Barrenechea.

I. MATERIA DE APELACIÓN:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número 05, de fecha 24.05.2019 (folios 370-393), que resuelve declarar**:**

- **FUNDADA** la demanda interpuesta por **MIRANDA CHAVEZ GERMAN GUILLERMO** contra **DP WORLD CALLAO** sobre **REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO**, al haber sido despedido en función a su condición de dirigente sindical.
- **ORDENO** que la demandada **CUMPLA CON REPONER AL DEMANDANTE** en sus ocupaciones habituales y efectivas como **Asistente de estiba o cargo de igual o similar categoría que venía desempeñando al momento del cese.**
- **ORDENO** a la demandada cumpla con pagar las remuneraciones devengadas que se vienen generando desde el 26 de abril del 2018, fecha en que fue desvinculado de la entidad, y cumpla con depositar la Compensación por Tiempo de Servicios; hasta la fecha de la reposición efectiva del demandante.

Lpderecho.pe

II. ANTECEDENTES:

2.1. Demanda (folios 189-207): Mediante escrito presentado con fecha 24.05.2019, subsanado por acta de suscripción (folios 210) don Germán Guillermo Miranda Chávez interpone demanda contra DP WORLD CALLAO SRL, solicitando como pretensión principal y única: Reposición por haberse materializado en su contra un despido nulo conforme a las causales especificadas en los incisos a), b) y c) del artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 en consecuencia se le reponga en su puesto habitual de trabajo de asistente de estiba del cual fue despedido sin causa justa sino por su condición de ser dirigente sindical.

2.2. Fundamentos de hecho: En síntesis, sostiene que:

2.2.1. Con fecha 21 de junio de 2010 fue contratado por la demandada DP World Callao S.R.L. en el cargo de asistente de estiba con una remuneración mensual de S/ 2,000.00, siendo su condición de contratado a tiempo indeterminado en el régimen laboral privado.

2.2.2. Sostiene que luego de cumplir< casi ocho años de servicios, su empleadora lo despide construyendo un caso de supuesta falta grave para esconder su verdadera intención de despedirlo por su calidad de activista fundador de la organización sindical, dirigente (Secretario de Organización) y actual Secretario General.

2.2.3. Agrega que, desde el inicio de su relación laboral la demandada ha venido operando sistemáticamente acciones anti laborales de todo tipo y producto de esa conducta, los trabajadores decidieron organizadamente defender sus derechos, por lo que en noviembre de 2014 los trabajadores (68) auto convocándose llevaron a cabo una Asamblea General mediante la cual constituyeron el Sindicato Unido de Trabajadores de DP WORLD CALLAO – SUTRADWORLD, eligiéndose ese mismo día la Junta Directiva para el periodo 2014-2017, constitución que la autoridad de trabajo reconoció mediante Auto Directoral N° 198-2014-GRC-DRTPEC-DPSC, siendo elegido, el demandante, como Secretario de Organización, pero actualmente tenía el cargo de Secretario General.

2.2.4. Como consecuencia de la constitución del sindicato, los funcionarios empezaron una ofensiva antisindical de hostilización que comprendió todo tipo de acciones buscando desacreditar su gremio y buscando que los agremiados se desafilien, llegándose a despedir a 22 trabajadores en plena negociación colectiva para el periodo 2015-2016.

2.2.5. La primera acción antisindical se suscitó en enero de 2015 cuando la empresa distribuyó packs escolares los cuales fueron entregados solo a los trabajadores que no se encontraban afiliados al sindicato, por lo cual se solicitó una inspección laboral,

Lpderecho.pe

constatándose que en la entrega de dichos packs hubo discriminación hacia los trabajadores sindicalizados, elaborándose el expediente sancionador N° 218-2015-GRC-GRDS/DRTE-DIT-SDIT, no obstante ello la empresa no acató el mandato administrativo, por lo que se tuvo que demandar judicialmente, proceso en el cual la sentencia de primera instancia ha sido declarada fundada.

2.2.6. Otra acción antisindical se realizó mediante el despido de 20 compañeros trabajadores en plena negociación colectiva del pliego de reclamos presentado para el período 2015-2016, cuando se encontraban en trato directo, con la intención de persuadir a los demás trabajadores para que no se afilien, por lo cual se demandó la reposición de los trabajadores despedidos, obteniéndose la reposición de todos los trabajadores.

2.2.7. Añade, que otro hecho se dio cuando se imputó faltas laborales para los trabajadores Carlos Silva Saboya (sindicalizado) y Henry Rijalva Mirandas (no sindicalizado), el primero fue imputado por 6 cargos y al segundo se le imputó 11 cargos, siendo las motivaciones idénticas, sin embargo, luego de las investigaciones, la empresa solo sancionó al trabajador afiliado con 60 días de suspensión sin goce de haber, lo que demuestra la intención de sancionar por la calidad de ser sindicalizado y no por la proporción o la veracidad de las imputaciones. Sobre este punto, añade, que la empresa utiliza un documento denominado "Política de Acciones Disciplinarias" instrumento totalmente ilegal, ya que para los efectos de sanciones la fuente es la Ley y solo puede plasmarse en el Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo, en el Reglamento Interno de Trabajo no existen las sanciones que si se encuentran en el documento PAD.

2.2.8. Acota, que el PAD se utiliza paralelamente al reglamento interno, empero no se encuentra registrado ante la Autoridad de Trabajo, y mediante él la empresa trata de persuadir a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados con el mensaje que no es conveniente sindicalizarse.

2.2.9. Otro caso, es el de se dio con los trabajadores Percy Timoteo Hurtado Álvarez y Nicolás Castillo Pinchi, que en fecha 12 de diciembre de 2016 fueron notificados de aparentes faltas disciplinarias contempladas en el literal S11 del PAD, y sin otorgársele derecho de defensa se le sancionó con 7 días sin goce de haber.

2.2.10. Respecto a los hechos de la demanda del despido nulo que se peticiona, el actor señala, que la empresa ha utilizado un hecho de menor trascendencia para darle un valor superlativo y así fabricar un caso que les permita deshacerse de su persona.

2.2.11. Refiere, que el 02 de marzo del año 2018, se le otorgó descanso médico por tres días (02, 03 y 04 de marzo de 2018) debido a que se le manifestaron dolores agudos en la pantorrilla de la pierna izquierda, dicho descanso médico le otorgó el médico de la Clínica AUNA de Bellavista, Sr. Sovero Canales, siendo los dolores producidos por su ocupación de asistente de estiba de la empresa en el Puerto del Callao, inclusive se le intervino quirúrgicamente a la rodilla derecha en el año 2017, de lo cual la empresa

tiene toda la información, pues en esa oportunidad también se le otorgó descanso médico. En el año 2017, el demandante ha tenido trombosis venosa profunda a la pierna izquierda y como secuela de ello ha tenido ocurrencias de dolores en las rodillas, por tal motivo no se puede considerar el descanso de los días 02, 03 y 04 de marzo como uno amañado que no respondan estrictamente a cuestiones de salud.

2.2.12. Sostiene, que la prescripción del descanso médico fue reposo, recomendándosele el uso de muletas para su traslado, por lo cual de los tres días prescrito para reposar, los dos primeros días usó muletas y el tercero no al sentirse restablecido y con mejores ánimos, ya que al día siguiente se tenía que reintegrar a trabajar, por lo cual en la tarde del tercer día, se dirigió con su familia a caminar brevemente por el Malecón Bertoloto en compañía de sus dos hijas y su esposa, lo cual no le importaba mayor esfuerzo físico y que no contradice las indicaciones del médico encargado, sin embargo la empresa ha usado este hecho para argumentar en su contra que no se encontraba en su domicilio y que no ha estado enfermo, sin haber impugnado el descanso médico.

2.2.13. Añade, que la demandada ha construido la falta grave en su contra, encomendando a la empresa MEDIRAYN SAC una auditoría sobre su descanso médico para verificar el cumplimiento del mismo, siendo que el médico encargado Sr. Roberto Ramírez Ynguil, falsamente afirma haber asistido a su domicilio los días 03 y 04 de marzo sin haberlo encontrado, cuando la verdad es que sin pruebas y solo con su dicho ha emitido el Informe de Auditoría Médica donde incurre en dos inferencias sin sustento alguno, al declarar que no es conforme el cumplimiento y la verificación del descanso, así como la legitimidad de la documentación médica, la pertinencia del descanso médico, la duración del descanso médico, todo ello sin haber contrastado su aparente presencia con el dicho del médico que otorga el descanso médico u otra instrumental que le permita llegar a las conclusiones de la auditoría.

2.2.14. Afirma, que en estos casos, se estila que el médico llegue al domicilio y si no tiene certeza de la presencia del trabajador se comunica vía telefónica, sin embargo, el médico auditor "excepcionalmente" no realizó la llamada al trabajador, quien no necesariamente tenía que estar postrado en cama, pues nada le impedía que se pudiera trasladar o salir eventualmente de su domicilio, casos muy distintos a haber salido de viaje, se encuentre bailando o en cualquier situación fáctica que contradiga el descanso médico, por ello el protocolo manda que certifique la presencia o ausencia vía telefónica, pues la función esencial del médico visitante es verificar si en efecto el trabajador con descanso médico se encuentra con dolencia y si no se encuentra en su domicilio o no.

2.2.15. Indica que la empresa MEDIRAYN SAC, presenta los siguientes servicios, según su carta de presentación a la Minera CHINALCO PERÚ S.A.: i) La verificación del cumplimiento del Descanso Médico en el domicilio, ii) La comprobación de la pertinencia del descanso médico, iii) La conformidad de la duración del descanso médico, iv) La revisión detallada de la documentación médica, v) La autenticidad de los documentos, vi) La verificación del estado de salud del trabajador, vii) Si es

necesario se confirma la información con el médico tratante, clínica u hospital. Sin embargo, en este caso no se ha cumplido con los servicios especificados, pues no hubo, comprobación, verificación, conformidad, revisión detallada, autenticidad de los documentos, entre otros.

2.2.16. Con relación a la solicitud de licencia sindical para los días 03 y 04 de marzo, esta no fue facilitada, y este hecho es usado por la empresa en la carta de despido, pues desliza la idea que fraguó el descanso médico al no obtener el permiso, lo cual no es cierto, pues el derecho de tener licencia sindical viene de la Ley y no del permiso de la empresa, bastando la simple comunicación, pero lo que ha ocurrido es que no se insistió en el permiso y coincidió el malestar de la pierna.

2.2.17. Agrega, que la empresa al querer despedirlo, ha hecho seguimiento de las redes sociales de su esposa, Jocelyn Angie Wilbet Chávez, al haber sustraído fotos de su muro en Facebook, fotos que fueron tomadas en la tarde del domingo 04 de marzo, haciendo constatar ante notario público, dándole el valor absoluto para utilizarlo como prueba de su supuesta falta grave, infringiendo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la STC 03459-2012-PA/TC, que señala la prohibición del uso de imágenes de menores sin autorización expresa de los padres, ya que las fotografías utilizadas en su contra contienen imágenes de sus dos menores hijas, lo cual invalida este medio probatorio y expresa la calidad moral de los funcionarios de la empresa.

2.2.18. Señala, que las fotos tomadas el domingo 04 de marzo por la tarde no prueba falta grave alguna, pues no muestran que haya realizado actividad física que vaya en contra de la prescripción médica.

2.2.19. Añade, que en un caso similar con un compañero de trabajo, Sr. Caril Saavedra Angulo, se realizó una constatación médica a su domicilio, pero lo hizo el médico del Trabajo adscrito, y que tampoco lo encontró, sin embargo, al mencionado trabajador no se le ha apremiado para que haga algún descargo ni se le ha sancionado solo se le ha enviado una carta donde se le recomienda instructivas para mejor resolver, lo cual demuestra el trato discriminatorio que está proscrito por la Constitución.

2.2.20. Con relación a la falta grave imputada, sostiene el actor, que se hace una interpretación laxa de lo que es la falta contemplada en el literal a) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, puesto que debería consistir en una infracción que el trabajador incurre de sus deberes esenciales que haga irrazonable la subsistencia de la relación de trabajo, ello debe importar por tanto, una sistemática conducta proclive a la falta grave, la cual no existe. Lo que se pretende es boicotear la negociación colectiva que se viene llevando a cabo en su primera etapa de trato directo para el periodo 2018-2019, además, sostiene, que se le ha vulnerado en su derecho constitucional al trabajo, presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, principios de tipicidad, inmediatez, proporcionalidad, y dado su condición de dirigente sindical se le ha despedido premeditadamente, por lo que su despido es nulo, creando una falta grave en base a un incidente cualquiera, que tiene como fin desactivar el sindicato, despidiéndolo por defender los derechos de los trabajadores al

ejercer el cargo de secretario general, incurriéndose en el despido nulo contemplado en el inciso b) del artículo 29 del Decreto supremo N° 003-97-TR.

2.3. <u>Contestación de la Demanda</u> (folios 329-364)

DP WORLD CALLAO S.R.L., con escrito presentado el día 27.03.2018, contesta la demanda, señalando en síntesis lo siguiente:

2.3.1. Mediante la carta de fecha 25 de abril de 2018, la empresa demandada le imputó al actor la comisión de faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 y luego de cumplir con el procedimiento y comprobar la efectiva comisión de las faltas imputadas, el vínculo laboral que el demandante mantuvo con la compañía se extinguió el 26 de abril de 2018.

2.3.2. El demandante ha narrado la existencia de un escenario antisindical, que no guarda relación con la realidad, y no es cierto que se hubiese adoptado algún tipo de medida con la única finalidad de impedir el correcto funcionamiento del sindicato SUTRADPWORLD o de perjudicar a sus afiliados.

2.3.3. La desvinculación del demandante atendió a la comisión de las faltas cometidas por su persona; cuya configuración estuvo vinculada a la información falsa que el demandante le brindó a la demandada con relación al cumplimiento de su descanso médico durante el día 4 de marzo de 2018.

2.3.4. El demandante en su carta de descargos de fecha 15 de marzo de 2018, indica que es falso que no se le haya encontrado en su domicilio pues se encontraba inhabilitado para poder caminar y tuvo descanso absoluto. El demandante señaló enfáticamente que no podría haberse ausentado de su domicilio al tener descanso absoluto y encontrarse imposibilitado de caminar, mientras que en la demanda indicó que salió a dar una pequeña caminata porque no se le prescribió postración en la cama situación que evidencia inconsistencias en sus afirmaciones.

2.3.5. El propio demandante acepta haber estado fuera de su domicilio durante la tarde del 4 de marzo de 2018 en la fecha y hora en la que el Dr. Roberto Ramírez Ynguil fue a verificar esta situación, por ello es imposible que el demandante niegue la visita médica.

2.3.6. La empresa MEDIRAYN SAC se encarga de verificar el cumplimiento de los descansos médicos prescritos a los trabajadores, incluso al demandante, en otras oportunidades, se le visitó y se le encontró, por ello no es cierto que esta empresa se hubiera contratado sólo para el caso del demandante. El Servicio de Auditoría Médica Inopinada (SAMI) tiene como finalidad verificar el cumplimiento efectivo de los descansos médicos, por lo que resultaría contradictorio que el médico auditor les avise con anticipación a cada uno de los trabajadores antes de realizar las visitas.

Lpderecho.pe

2.3.7. Las imágenes fueron obtenidas del perfil público de Facebook de la Sra. Jocelyn Angie Wilbet Chávez, por ello cualquier usuario de dicha red social pudo haber accedido a dichas fotografías, además la Compañía no ha reproducido ni difundido públicamente las fotografías de las menores hijas del demandante, por el contrario estas imágenes fueron incluidas en un documento privado dirigido exclusivamente al Sr. Miranda Chávez.

2.3.8. Respecto al caso del Sr. Caril Saavedra Angulo que el demandante señala, no es el mismo caso que el actor, pues su compañero no proporcionó información falsa a la compañía con el objetivo de obtener ventaja.

2.3.9. Los hechos alegados por el actor son falsos y no ofrece medios probatorios idóneos para acreditar su veracidad.

2.3. Audiencia Única (Fs. 367-369):

Con fecha 21.05.2019, se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes, y se determinó como **pretensión única,** la siguiente**:** Reposición por despido nulo referida a las causales de los incisos a), b) y c) del artículo 29° del D.S. 003-97- TR.

Se determinó como hechos que no requieren de actuación probatoria:

1.- La existencia de una prestación personal de servicios de naturaleza laboral a plazo indeterminado
2.- Fecha de ingreso el 21 de junio del 2010
3.- Fecha de cese el 26 de abril del 2018
4.- Ultimo cargo o función del actor fue de asistente de estiba
5.- Los días de descanso medico fueron 3 y 4 de marzo del 2018

2.5. Sentencia (folios 370-393):

Mediante resolución número 05, de fecha 24.05.2019, se dicta la sentencia que es materia de apelación y que resuelve:

1. DECLARAR FUNDADA la demanda interpuesta por MIRANDA CHAVEZ GERMAN GUILLERMO contra DP WORLD CALLAO sobre REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO, al haber sido despedido en función a su condición de dirigente sindical.

2. ORDENO que la demandada CUMPLA CON REPONER AL DEMANDANTE en sus ocupaciones habituales y efectivas como Asistente de estiba o cargo de igual o similar categoría que venía desempeñando al momento del cese.

3. ORDENO a la demandada cumpla con pagar las remuneraciones devengadas que se vienen generando desde el 26 de abril del 2018, fecha en que fue desvinculado de la entidad, y cumpla con depositar la Compensación por Tiempo de Servicios; hasta la fecha de la reposición efectiva del demandante.

III. FUNDAMENTOS DE AGRAVIO DE LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA:

Con escrito presentado el día 23.12.2019 (folios 412-427), la demandada interpone recurso de apelación, fundamentando los siguientes agravios:

3.1. EL DEMANDANTE FUE DESVINCULADO DEBIDO A QUE SU COMPORTAMIENTO CONFIGURÓ LAS FALTAS GRAVES TIPIFICADAS EN LOS LITERALES A) Y D) DE LA LPCL.

3.1.1. El demandante fue desvinculado debido a que proporcionó información falsa a la Compañía mediante su comunicación de fecha 15 de marzo de 2018 (cuando pretendía justificar el no haber sido encontrado en su domicilio por el médico auditor), encubriendo una situación a todas luces irregular – con la finalidad de evitar ser sancionado – y perjudicando el normal desarrollo de las auditorías médicas. Este hecho ha sido aceptado por el demandante.

3.1.2. El Juzgado construye su razonamiento jurídico sosteniendo que, el demandante, si bien, mintió a la entidad, negando en un primer momento su salida, reconoció esta acción dentro del mismo procedimiento de despido; sin embargo, en la carta de descargos, el demandante, lejos de reconocer que proporcionó información falsa a la Compañía, se limitó a señalar que el médico de la empresa MEDIRAYN SAC no acudió a su domicilio, por ello no se advierte algún tipo de reconocimiento y/o arrepentimiento.

3.1.3. Se debía considerar que aún con los medios probatorios recopilados por la Compañía (fotografías y videos) el demandante persiste en negar que el Dr. Roberto Ramírez Ynguil haya realizado visitas a su domicilio los días 3 y 4 de marzo de 2018, por ello es falso que, en el marco del procedimiento de despido, el demandante, haya recapacitado sobre su conducta y/o que se hubiese comprometido a no volver a incurrir en este tipo de comportamientos.

3.1.4. Resulta errado sostener que, al amparo del principio de proporcionalidad, DP WORLD debió imponerle al demandante una medida disciplinaria menos gravosa. Es más, no cabría ordenar la reposición del demandante -ante la configuración de un despido nulo- aún bajo el supuesto negado en el cual la Sala concluya que la sanción adoptada por nuestra Compañía vulnera el mencionado principio. Ante esta situación, el remedio que correspondería otorgarle al demandante sería el pago de una indemnización por despido arbitrario, concepto que no ha sido incluido en el petitorio del Sr. Miranda Chávez.

3.1.5. El actor modificó la versión de los hechos narrados en su primera comunicación (carta de fecha 15 de marzo de 2018) en atención a las contundentes pruebas que se adjuntaron en su carta de imputación de falta grave.

3.1.6. La versión de los hechos narrada por el Dr. Roberto Ramírez Ynguil correspondiente al día 4 de marzo, es cierta, por lo tanto el demandante mintió abiertamente sobre: i) la presencia en su domicilio durante la visita realizada; y, ii) que, en atención a las dolencias que presentaba en sus extremidades inferiores estuvo guardando reposo absoluto. Esta situación constituye un poderoso indicio que

generaría certeza sobre la información reportada por el médico auditor correspondiente al día 3 de marzo; quien manifestó, en dicha oportunidad, tampoco encontró al demandante en su domicilio.

3.1.7. El hecho de que antes de reportar su descanso médico por los días 3 y 4 de marzo, el demandante requirió una licencia sindical para esas mismas fechas (lo cual no consiguió porque la bolsa de licencias se había agotado), nos permite cuestionar la propia necesidad del descanso médico y pone en evidencia que su real intención fue evadir su obligación de laborar en dichas fechas y hacerse indebidamente de una licencia con goce de remuneraciones.

3.1.8. A diferencia de lo que señala el Juzgado, el Informe de Auditoría Médica correspondiente a la visita realizada el 3 de marzo de 2018 constituye un medio probatorio idóneo para acreditar que el demandante no se encontraba en su domicilio en esa fecha.

3.1.9. Respecto al cuestionamiento del Juzgado, sobre la alusión general de que el trabajador debe cumplir con el RIT y las políticas e instrucciones, pero no se señala cual es aquella que se ha vulnerado, se debe tener presente que el artículo 4 del RIT dispone que *todo colaborador, cualquiera fuere su nivel y/o cargo, tiene el deber de desempeñar su labor con la actitud y calidad adecuadas con la más absoluta buena fe, ética y lealtad, teniendo la responsabilidad de realizar su trabajo en las labores y lugares que se le designe*. Dicha disposición recoge un criterio uniforme e innegable por el cual se entiende que en toda relación laboral debe primar la buena fe, el respeto y la honradez; estos entendidos como deberes esenciales y recíprocos de ambas partes, pues la observancia de estas reglas elementales de convivencia e interacción las que posibilitan una adecuada dinámica laboral en el centro de trabajo. Asimismo, el literal o) del artículo 41 del RIT prohíbe y sanciona expresamente el *(…) proporcionar información falsa a DPW CALLAO, causándole perjuicio o perjudicando al personal, equipo o a las operaciones*.

3.1.10. Las disposiciones citadas anteriormente fueron expresadas en la carta de impugnación de falta grave que le fue cursada al demandante, motivo por el cual el demandante tuvo pleno conocimiento de: i) la conducta sancionada por la Compañía; y, ii) la tipificación de los deberes y prohibiciones recogidos en el RIT que incumplió.

3.1.11. No hubo algún tipo de vicio o afectación al derecho a la defensa durante el trámite de procedimiento de despido, y se ha acreditado que el demandante ha incurrido en las faltas graves por las cuales fue desvinculado de la Compañía.

3.2. SOBRE EL SUPUESTO CONTEXTO ANTISINDICAL BAJO EL CUAL LA COMPAÑÍA DECIDIÓ DESVINCULAR AL DEMANDANTE

3.2.1. En la sentencia se concluyó, erróneamente, que el demandante fue despedido en atención a su condición de representante de los trabajadores afiliados al sindicato.

Lpderecho.pe

3.2.2. A criterio del Juzgado se puede constatar el supuesto contexto de políticas antisindicales con:

i) La entrega de packs escolares a los trabajadores que no se encontraban bajo el ámbito de la negociación colectiva mantenida con el SUTRADPWORLD en enero de 2015. Sin embargo, se debe tener presente que, a fines del año 2014, la Compañía implementó el "Programa Educativo 2015", por el cual, durante los meses de febrero y marzo de 2015 los trabajadores de la Compañía percibieron una bonificación por educación, beca educativa y pack escolar. En enero de 2015 se inició una negociación colectiva que concluyó en julio con la celebración del convenio colectivo 2015 – 2016 y en atención a ello la Compañía entregó el pack escolar a los trabajadores no comprendidos bajo el ámbito de la negociación colectiva por dos razones; la primera porque en el Convenio Colectivo 2015 – 2016 se incluyeron únicamente los beneficios denominados "Bonificación por educación" y "Beca educativa" (cuya entrega se sujetó a las disposiciones del "Programa educativo 2015"), excluyéndose tácitamente la entrega del "Pack Escolar", y, la segunda, porque las remuneraciones y condiciones de trabajo de los trabajadores afiliados al Sindicato se regían por lo dispuesto en el convenio colectivo, motivo por el cual no les correspondía percibir los beneficios establecidos en las políticas elaboradas – de manera unilateral – por la Compañía.

La decisión de la Compañía estuvo justificada en la interpretación de normas laborales.

Sobre este tema, el Primer Juzgado Laboral del Callao declaró fundada en parte la demanda de entrega de los packs escolares, y en cumplimiento con esta decisión sin haberla impugnado se cumplió con la entrega de packs escolares a todos y a cada uno de los afiliados al SUTRADPWORLD.

ii) El incumplimiento de las disposiciones vinculadas al descanso vacacional en perjuicio de los trabajadores afiliados al sindicato. Es cierto que una serie de trabajadores entablaron demandas judiciales en contra de DP WORLD pretendiendo el pago de indemnizaciones vacacionales, no obstante, dichas controversias obedecieron a una interpretación jurídica de la norma sobre descanso vacacional por parte de la Compañía.

La Compañía consideró que las indemnizaciones vacacionales se abonaban al término de la relación laboral y no al año siguiente de vencidas las vacaciones pendientes de goce, empero, la Compañía reevaluó la validez de la interpretación antes mencionada y decidió arribar a acuerdos concilliatorios con todos los demandantes, abonando el pago íntegro de las indemnizaciones correspondientes, por lo que es falso que esta problemática haya sido generada a consecuencia de una actitud antisindical adoptada por parte de DPWORLD.

iii) La existencia de distintas demandas entabladas por los afiliados del sindicato en contra de DP WORLD. El documento mencionado por el sindicato (Lista de Procesos Judiciales del Sindicato SUTRADPWORLD) únicamente acredita que distintos afiliados al

Sindicato han iniciado procesos judiciales en contra de la Compañía, situación que no implica – per se- la configuración de actos antisindicales por la recurrente.

A manera de ejemplo, el único proceso de la lista en materia de reposición es el iniciado por el Sr. Héctor Armando Gutiérrez Felipa que fue declarada infundada, por lo que el mencionado documento no puede ser utilizado como un indicio para demostrar la existencia de un supuesto contexto de políticas antisindicales.

3.2.3. Con relación a la supuesta configuración de un despido nulo en atención al literal b) del artículo 29 de la LPCL, referido a la calidad de representante de los trabajadores, resulta hacer referencia a la posición que adoptó la Corte Suprema en la Casación Laboral N° 157-2006 DEL SANTA, en la que se señala que la calidad de dirigente sindical no constituye elemento suficiente por sí solo para declarar el despido como nulo; sino es un indicio más confrontado con otros puede coadyuvar para determinar la nulidad o no del despido. En esa misma línea, en la Casación Laboral N° 889-2012 LA LIBERTAD, se indicó que no basta la sola condición de dirigente sindical, sino que se exige que se aporte otros elementos de prueba que refuercen la invocación de la nulidad del despido por invocación al derecho de libertad sindical. Por ello, la sola condición de dirigente sindical que ostentó el demandante no constituye razón o fundamento suficiente para alegar la configuración de un despido nulo.

3.2.4. El despido del demandante estuvo justificado en la comisión de las faltas graves tipificadas en los literales a) y d) del artículo 25 de la LPCL, y en ese sentido la Casación Laboral N° 12502-2013 JUNIN, ha señalado que el demandante no acreditó el motivo de nulidad invocado y por el contrario se encuentra acreditado la existencia de hechos por los cuales la demandada toma la decisión de despedir al actor (concurrir a laborar en estado de ebriedad).

IV. <u>ANÁLISIS</u>:

- **Sobre el recurso de apelación**

4.1 La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes conforme el artículo 138° de la Constitución Política del Perú.

4.2 El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, así lo señala el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos, conforme lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497.

- **Sobre lo que es materia de apelación**

4.3 Conforme a los términos expresados en el recurso de apelación de la Compañía recurrente es materia controvertida la declaración del despido del demandante como nulo motivada por su condición de dirigente sindical, contemplada en el inciso b) del artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL), toda vez que para la recurrente el despido se dio con ocasión de la comisión de faltas graves previstas en los literales a) y d) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

- **Alcances sobre despido nulo**

4.4Pues bien, a efectos de analizar adecuadamente lo que es materia de grado debemos tener presente que *el despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*[1]. A su vez, Elmer Arce Ortiz, señala que *el acto del despido requiere causa justa y un procedimiento tasado en la ley*[2].

4.5El artículo 37° de la LPCL establece que el despido y el motivo alegado deben ser probados por quien los invoca, así pues: "*ni el despido ni el motivo alegado se deducen o se presumen, quien los acusa debe probarlos*". En ese mismo sentido la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), dispone que corresponde al trabajador acreditar "El motivo de nulidad invocado" (artículo 23.3 inciso b). Según esta regla procesal será el trabajador quien, debe demostrar que la relación laboral fue terminada por el empleador por alguno de los móviles sancionados con nulidad por el artículo 29° de la LPCL[3]. No obstante, en mérito de lo normado en el artículo 23.5 de la NLPT y conforme señalan TOYAMA y HUAMÁN[4], resulta posible que la regla probatoria se flexibilice para probar la existencia del despido, bastando que el trabajador aporte indicios para determinar que el despido se ha producido por un móvil sancionado con nulidad. Y es que "*en el caso del despido nulo, la labor probatoria del trabajador debe verse facilitada debido a que el motivo del despido,* ***en el caso del despido nulo, suele ser subjetivo****, y,* ***por eso, debe permitírsele al trabajador iniciar un proceso sustentando su pretensión en aquellos indicios con los que cuente.*** *Probado un 'halo' de*

[1] Carlos Blancas Bustamante citando al maestro Américo Plá Rodríguez, BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3ra. Edición. Lima. Editorial Jurista Editores, 2013, p.66.
[2] ARCE ORTIZ, Elmer. "Derecho individual del trabajo en el Perú". Lima. Editorial Palestra,2008,p.516.
[3] **Artículo 29.-** Es **nulo el despid**o que tenga por **motivo**:
a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
b) Ser candidato a **representante** de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25;
d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa".
[4] TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer (2012). La Prueba del Despido Nulo en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Pág. 64. ITA IUS ESTO. Ver en: http://www.itaiusesto.com/la-prueba-del-despido-nulo-en-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo/.

lesividad constitucional, el empleador será quien deba demostrar que el despido o la extinción de la relación laboral no obedecen a una causal de inconstitucionalidad sino a una causa justa"[5] (El resaltado es un agregado).

4.6 Ello, toda vez que "***el despido nulo es un rasgo del ejercicio abusivo del poder sancionatorio del empleador en la relación de trabajo. Este poder, materializado en el despido, podría encubrirse a través de la imputación de faltas graves cometidas por el trabajador***. *Precisamente, esto acarrea que el trabajador no cuente con pruebas para acreditar el móvil subjetivo. Por ello,* ***en estos casos, la facilitación probatoria se torna en el remedio procesal eficaz a esta situación.*** *(…) el uso de indicios no puede afectar el derecho al debido proceso del empleador.* ***Se requiere, pues, de una prueba indiciaria clara, que permita apreciar que el despido, supuestamente justificado, es, más bien, la materialización de una intención lesiva del trabajador frente a ciertas situaciones*** *(embarazo, discapacidad, diferencias raciales, etc)* ***o actuaciones*** *(dirigente sindical, reclamos judiciales, etc) del trabajador*"[6] (El resaltado es un agregado).

4.7 Sobre el particular, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la **Casación Laboral N° 6431-2014-Callao**, ha tenido oportunidad de precisar lo siguiente:

> "*La dimensión y trascendencia de la sanción jurídica del despido nulo que otorga tutela restitutoria al trabajador origina que* ***la carga probatoria a efecto de acceder a esta tutela sea de difícil probanza****; por lo que* ***la jurisprudencia ha señalado la necesidad de mesurar tan pesada carga mediante el empleo de la prueba indiciaria****. De la misma manera, en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, celebrado en la cuidad (sic) de Cuzco, se acordó que: 'En los procesos en que se ventile la nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones,* ***deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivo el despido'"*** (El resaltado es un agregado).

4.8 En el mismo sentido, se ha señalado: "*la parte laboral no se encuentra liberada de su carga probatoria, sino tiene la obligación de aportar indicios razonables que permitan establecer que su despido obedeció a alguna de las causales de nulidad de despido, previstas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. En ese sentido, la carga probatoria del trabajador no solamente se circunscribe en pruebas típicas o atípicas, sino, también, en indiciaria; sin embargo, no está exonerado de probar la causal de nulidad que invoca, pues, exonerarlo de esta obligación no solo sería contrario al texto expreso de la ley, sino se abriría el camino para que todo trabajador despedido, fuese por la causa que fuese, alegara la existencia de una causal de nulidad prevista en la ley, con lo que obligatoriamente caería en el empleador la carga de la prueba,*

[5] Ibídem. Pág. 61.
[6] Ibídem. Pág. 64.

llegándose a una situación irrazonable en la actividad probatoria en los procesos por nulidad de despido. (Cas. Lab. N° 20945-2017-LIMA).

- **En el caso concreto**

4.9 En este orden de ideas se debe analizar si en el caso concreto existen indicios que determinen que el despido del demandante se originó a consecuencia de su calidad de dirigente sindical. A tal efecto, conviene reiterar en palabras de Montero Aroca, las presunciones no se proponen ni son medios de prueba, se debe probar el indicio en la fase probatoria y luego de una valoración, se podrá indicar que entre el indicio y el hecho presumido hay un enlace lógico para dar por probado dicho hecho presumido (Casación Laboral N° 889-2012- La Libertad).

4.10 Así pues, no constituye un hecho controvertido que el actor, al momento de su despido ostentaba la calidad de ser secretario general del Sindicato Unido de Trabajadores de DP WORLD CALLAO – SUTRADWORLD, motivo por el cual gozaba de las prerrogativas que le confiere el fuero sindical[7].

4.11 Además de ello, de autos se advierte que la demandada conocía que el día 05 de marzo de 2018 se iban a realizar las acciones para el proyecto de convenio colectivo (según el correo electrónico que el actor dirigió a la Jefa de Recursos Humano a folios 162), es decir, se estaba iniciando las acciones para una negociación colectiva, en la cual la figura del Secretario General es sumamente importante. Asimismo, se advierte que la demandada negó tal permiso.

4.12 Además de ello, se advierte que el actor siempre estuvo en la organización del sindicato, interviniendo en las acciones de mejora de derechos de los agremiados, tal como se desprende de los documentos de fojas 03 a 12, relativos a las actas de trato directo y conciliación para convenios colectivos, es decir, la línea de acción del actor en la dirigencia sindical estuvo siempre, pues como se puede apreciar, anteriormente a ser secretario general del sindicato, fue secretario de organización.

4.13 De modo que, se puede establecer elementos indiciarios entre la condición del actor con su despido.

---

[7] El fuero sindical es una institución que busca proteger al dirigente sindical de actos que pueda sufrir por su actuación como tal. En nuestro ordenamiento está regulado en el artículo 30 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley Nro. 25593) el cual dispone que el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores a no ser despedidos sin justa causa debidamente demostrada, y en el inciso b) del artículo 31 del mismo dispositivo legal se indica que los miembros de la junta directiva de los sindicatos gozan de fuero sindical. Es así que, antes de tomarse la decisión de sancionar al trabajador dirigente con la sanción más drástica que la ley impone en materia laboral, esto es, el despido, se tiene que considerar esta protección, en virtud del principio de proporcionalidad implícito en nuestro ordenamiento, que impide el exceso en las medidas disciplinarias.

4.14 En ese escenario, corresponde a la demandada desvirtuar la presunción arribada y demostrar que el despido del actor fue motivado por una causa justa debidamente comprobada.

4.15 Con tal fin, cabe atender a que antes del inicio de procedimiento de despido, mediante **documento de fecha 9 de febrero de 2018** (folio 311), remitido por la Jefa de Relaciones Laborales, Oneida Ortiz, dirigida al actor, Germán Miranda Chávez, se le comunicó que el día 03 de marzo se dispuso la visita de un médico auditor de la empresa MEDIRAYN SAC a su domicilio por los días 3 y 4 de marzo, a fin de verificar la evolución de su estado de salud, sin embargo, según el informe emitido por la empresa auditora, el demandante, no fue hallado en su domicilio, por lo cual se le requirió que informe las razones de su ausencia.

4.16 Es así, que el actor, respondió mediante **documento de fecha 15 de marzo de 2018 (folio 312)**, indicando que vivía solo en un cuarto al fondo, por lo que no pudo escuchar el llamado de la puerta, además afirmó que es totalmente FALSO que no se le haya encontrado en su domicilio los días 3 y 4 de marzo, pues conforme al diagnóstico se encontraba inclusive inhabilitado de poder caminar correctamente, e indicó que tenía pleno conocimiento de los cuidados que debía tener respecto a las extremidades inferiores, por lo cual procedió a tener descanso absoluto.

4.17 Luego, en el procedimiento de despido, conforme fluye del contenido de la **carta de imputación de faltas graves**, de fecha 12 de abril de 2018, (folios 220-228)) al demandante se le imputaron:

- Falta grave tipificada en el literal a) del artículo 25° de la LPCL, consistente en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que quebrantan la buena fe laboral y la inobservancia del RIT que reviste gravedad y que hace irrazonable la subsistencia del vínculo laboral; y,
- Falta tipificada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL, consistente en la entrega de información falsa al empleador con la intención de obtener ventaja.

4.18 Asimismo, se advierte que las imputaciones se sustentaron en principio, en las siguientes acciones preliminares, consideradas por la demandada como antecedentes:

" **i)** El actor solicitó a la Jefatura de Relaciones Laborales de DP World Callao S.R.L. licencias sindicales para los días 3 y 4 de marzo del mismo año, con la finalidad de asistir a una asamblea que se realizaría el día 5 de marzo, solicitando que dichas facilidades sean otorgadas con cargo a la bolsa de licencias anuales. En respuesta a dicha petición, se le informó mediante correo electrónico que no era posible conceder dicho permiso; **ii)** El día 3 de marzo, el actor, se comunicó con el Sr. Christian Castillo, Coordinador de Planeamiento de Personal de la Compañía,

informándole que tenía prescrito un descanso médico por los días 2, 3 y 4 de marzo. El certificado de descanso médico que le fue extendido por la Clínica Bellavista tuvo el diagnóstico de contractura muscular severa en gemelos de pierna izquierda, prescribiendo el uso de medicamentos y muletas, inclusive; **iii)** La Compañía solicitó a la empresa MEDIRAYN S.A.C. que verifique la evolución de la dolencia y los cuidados adoptados para la recuperación del actor. Con ese propósito se designó al Dr. Roberto Ramírez Ynguil, quien los días 3 y 4 de marzo se constituyó en el domicilio del actor a la 13:10 y 16:20, horas respectivamente. No obstante ello, en ninguna de las citadas fechas fue posible concretar la auditoría médica pues, pese a que el Médico Auditor acudió al domicilio del actor, ninguna persona atendió al llamado de la puerta, lo cual llevó a concluir que el actor no se encontraba en su domicilio; **iv)** Ante ello, el 9 de marzo de 2018 la empresa formalmente solicitó al actor, informar las razones por las cuales no se habría encontrado en su domicilio los días 3 y 4 de marzo de 2018, imposibilitando la tarea del médico auditor; **v)** Dando respuesta a dicha solicitud de información, mediante carta de fecha 15 de marzo de 2018, el demandante, manifestó que, debido a la ubicación de su cuarto dentro de la casa, no pudo haber escuchado el llamado a la puerta, acusando que la auditoría médica no fue bien llevada al no haberle llamado previamente a su teléfono celular para que atienda la visita médica y que era totalmente falso que no se haya encontrado en su domicilio los días 3 y 4 de marzo, pues se encontraba imposibilitado para caminar correctamente, por lo cual había guardado descanso absoluto; **vi)** En tal contexto, como parte de la gestión continua para el correcto y normal desarrollo de las operaciones y en ejercicio del derecho de supervisión del correcto uso de las justificaciones médicas contemplado en el artículo 27° del RIT entonces vigente, se procedió a hacer una verificación de hechos a fin de descartar alguna afirmación incorrecta respecto a la ausencia durante las visitas médicas, máxime si el actor informó que tales hechos serían totalmente falsos; **vii)** Luego de recurrir a fuentes de información pública, se comprobó que, al menos, el 4 de marzo de 2018, pasado el mediodía y específicamente a la hora en la que el médico auditor se encontraba realizando la visita, el actor no se encontraba en su domicilio guardando descanso absoluto, sino que habría estado en el Malecón Bertolotto del distrito de San Miguel, lo cual se encuentra registrado en las grabaciones de las cámaras de seguridad de serenazgo, en donde incluso se aprecia al actor caminando correctamente y sin el uso de las muletas prescritas como parte del descanso médico. Además, en las redes sociales públicas, esto es, en el contenido público de la página de Facebook de su cónyuge la señora Jocelyn Angie Wilbet Chávez, aparecen imágenes fotográficas del actor en una zona del referido Malecón Bertolotto, las cuales fueron publicadas el día 4 de marzo, lo cual fue corroborado notarialmente."

4.19 Es así que, la demandada consideró que la información proporcionada por el demandante con fecha 15.03.2018 no resultaba veraz, y procedió a formular la imputación de faltas graves.

4.20 **Respecto a la falta grave tipificada en el literal a) del artículo 25° de la LPCL,** consistente en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que quebrantan la

buena fe laboral y la inobservancia del RIT que reviste gravedad y que hace irrazonable la subsistencia del vínculo laboral.

"**-** Sostuvo que, el artículo 4° del RIT de DP WORLD CALLAO entonces vigente establecía que: "*Todo colaborador, cualquiera fuere su nivel y/o cargo, tiene el deber de desempeñar su labor con la actitud y calidad adecuadas con la más absoluta buena fe, ética y lealtad, teniendo la responsabilidad de realizar su trabajo en las labores y lugares que se le designe*."

- Es criterio uniforme e innegable que en toda relación laboral debe primar la buena fe, el respeto y la honradez, entendidos como deberes esenciales y recíprocos de ambas partes (trabajador y empleador), pues es la observancia de estas reglas elementales que posibilitan una adecuada dinámica laboral en el centro de trabajo.

- Es en resguardo de la buena fe, el respeto y la honradez que el RIT, en particular, el literal o) del artículo 41 que prohíbe y sanciona expresamente: "o) Proporcionar información falsa a DPW CALLAO, causándole perjuicio o perjudicando al personal, equipo o a las operaciones."

- Está acreditado que el actor proporcionó información falsa respecto a la presencia y permanencia de su persona en el lugar de su residencia durante el día 4 de marzo, fecha en que a horas 16:20 se realizó una de las visitas médicas, con la premeditada intención de encubrir el hecho de que no habría guardado el reposo absoluto que informó y que, por el contrario, se ausentó del domicilio para realizar un paseo familiar, prescindiendo incluso del uso de las muletas prescritas en el descanso médico y perjudicando el normal desarrollo de las auditorías médicas.

- El comportamiento del actor resulta contradictorio con la real y efectiva necesidad del descanso médico que se reportó, revelando un marcado ánimo de no seguir – y al parecer, tampoco requerir – las prescripciones médicas. Estos elementos permiten concluir, razonablemente, que el día 3 de marzo de 2018 tampoco se habría encontrado en el lugar de su domicilio como lo reportó el médico auditor.

- La real intención del actor fue evadir su obligación de laborar en dichas fechas y hacerse indebidamente de una licencia con goce de remuneraciones a la que no pudo acceder por la imposibilidad de hacer uso de las licencias sindicales que previamente peticionó."

4.21 **Respecto a la falta grave tipificada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL,** consistente en la entrega de información falsa al empleador con la intención de obtener ventaja, indicó:

"(…)

- La información que el actor proporcionó a la empresa mediante la carta de fecha 15 de marzo de 2018 resultó ser falsa, por lo que dicho proceder constituye una inconducta que encaja dentro de la tipificación de la

citada norma, máxime si existe claridad sobre la intención de obtener una ventaja de índole laboral.

- El actor procedió con alevosía premeditada al sostener que era" totalmente FALSO" que no se encontrara en su domicilio los días 3 y 4 de marzo de 2018, intentando obtener una ventaja personal, pues pretendía evitar que se le aplique una sanción disciplinaria conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 27° del RIT, por no encontrarse en su domicilio y no guardar reposo durante un descanso médico.
- El último párrafo del artículo 27° del RIT indica expresamente que: "(…) DPW CALLAO se reserva el derecho de enviar al domicilio del Colaborador inasistente, o lugar donde se encuentre, al servicio médico o asistencia social o de otro tipo para la verificación de la causa alegada. Al colaborador que proporcione información falsa aduciendo una causa de inasistencia no existente a fin de no asistir a su centro de trabajo, incumplir el horario o que, habiendo comunicado de su ausencia por enfermedad, no se le ubicara en el lugar por el indicado se le aplicaran las sanciones que correspondan."

4.22 Por carta de fecha 18 de abril de 2018, (folios 241-245), **el demandante contesta la imputación de las faltas graves y manifiesta**: " i) La empresa ha realizado una interpretación laxa de lo que es la falta contemplada en el literal a) del artículo 25° del D.S. 003-97-TR TUO del DL 728, puesto que esta falta supone una infracción por parte del trabajador, de sus deberes esenciales que hacen "irrazonable la subsistencia de la relación" de trabajo, ello debe importar por lo tanto, una sistemática conducta proclive a la falta que haga IRRAZONABLE SU SUBSISTENCIA, sin embargo, señala, es una persona colaboradora que respeta sus obligaciones en contraprestación del contrato de trabajo; ii) Se pretende usar la versión del médico Dr. Roberto Ramírez Ynguil, quien emite un "informe de Auditoría Médica" donde hace conclusiones que no le competen; iii) La prescripción médica determina descanso por tres días (02, 03 y 04 de marzo), medicación pertinente y recomendación (no obligación) de uso de muletas; iv) La prescripción médica del Dr. Saúl Sovero Canales (Clínica Bellavista) fue clara y en ningún momento ordenó postración en una cama, se ordena reposo para la recuperación y no ejercer labores de esfuerzo físico mayor en el área de operaciones. Es cierto, recomienda el uso de muletas las cuales usó hasta la mañana del tercer día de descanso, por lo que debe tenerse en cuenta que las imágenes en la red y las cámaras municipales pertenecen al tercer día de descanso médico prescrito; v) se está forzando situaciones para concluir en la configuración de una falta grave que no existió, con esa actitud se viene configurando la proclividad a un despido nulo, no solo porque no existe la causal sino porque se le pretenda despedir por su condición de dirigente sindical en el cargo de Secretario General; vi) Para operar la "auditoría médica" olvidaron que el médico llama por teléfono al trabajador, de tal manera que se pueda coordinar la visita de existir la urgencia de salir a algún lugar, siendo el caso que se reencontró con sus hijos, y en la tarde del tercer

día (cuando ya se encontraba casi recuperado) salió de paseo al malecón, lo cual no constituye "beneficio malicioso" como expresa la empresa, no se ha atentado contra la Buena Fe Laboral; vii) La receta médica de la Clínica Bellavista no ha sido contrastada por el médico encargado de la "auditoría médica", no se ha podido demostrar que sea falso o que tenga contenidos falsos, el doctor encargado, sin más, concluye que todo es "NO CONFORME" sin sostener prueba alguna de su falsa conclusión; viii) Se pretende encubrir las actividades antisindicales de despedirlo por su condición de dirigente sindical para afectar la negociación colectiva y el derecho a libertad sindical."

4.23 Mediante **carta de despido**, de fecha 25 de abril de 2018 (folios 246-252) al demandante se le comunicó, que no se desvirtuaron las faltas graves imputadas en su contra, y se sustentaron en:

> "(…) la presunta 'política antisindical' de la cual usted nos acusa no se respalda en ningún hecho objetivo o comprobable, por lo que resulta ser una afirmación alejada de la realidad y que, evidentemente, busca cuestionar la gravedad de la inconducta laboral cometida por usted, distraer la atención sobre estos hechos comprobados e impedir una correcta valoración de lo sucedido, obviando el hecho de que las dos imputaciones que motivaron el inicio del procedimiento disciplinario se sustentan en hechos puntuales, debidamente acreditados con las instrumentales que han sido puestas en su consideración en la carta de imputación de faltas graves.
> Por el contrario, dejamos en claro que nuestra empresa ha establecido que el ejercicio legítimo de la prerrogativa de supervisión y comprobación de la información relativa a descansos médicos como justificantes de ausencias es una política laboral general y relevante para nuestras operaciones, lo cual es plenamente conocido por todo el personal de nuestra empresa (al existir una disposición expresa en el RIT) y que en anteriores casos ha derivado igualmente en la aplicación de medidas disciplinarias.
> (…)
> Reiteramos: las dos faltas graves imputadas en este caso y tipificadas en los incisos a) y d) del artículo 25° de la LPCL tienen claro respaldo legal y probatorio, puesto que i) las disposiciones incumplidas del RIT no son ambiguas ni obscuras y ii) la información cuya falsedad hemos comprobado consta en un documento suscrito por usted y en él cual se expresan hechos contrarios a la verdad, en respuesta a un requerimiento formal de información de nuestra empresa luego de apreciar una situación anómala durante la vigencia de su descanso médico, como lo fue que el médico auditor hubiera reportado no haberlo encontrado en su domicilio en las fechas en las que usted se hallaba con descanso médico.
> Así, la interpretación antojadiza a la que usted hace referencia es la que usted realiza en sus descargos en torno a la información contenida en la carta suscrita por usted de fecha 15 de marzo de 2018, en la cual usted afirmó en

forma tajante y categórica que los días 3 y 4 de marzo de 2018 se hallaba *inhabilitado de caminar correctamente por lo que procedió a tener descanso absoluto dentro de su domicilio, el cual NO ABANDONÓ dichos días.*

Increíblemente, usted se desdice de esa afirmación y simplemente omite su existencia, acción que es propia de quien no puede mantener una versión uniforme de los hechos, por existir elementos que revelan su falsedad. No bastando eso, en forma absolutamente contradictoria y evidenciando la falsedad de la información otorgada, usted afirma en su descargo que sí asistió a un paseo por el Malecón Bertolotto del distrito de San Miguel, cuestionando la validez de las funciones del Médico Auditor, alegando la inexistencia de un estado de postración e interpretando – una vez más – los alcances del descanso médico concedido a su persona, afirmando – ahora – que dicha licencia solo le impedía "ejercer labores de esfuerzo físico" dentro de una jornada habitual de trabajo.

En lo concerniente a la aplicación de medidas, señalamos que es falso que usted nunca haya sido sancionado por inconductas laborales, pues a la fecha de inicio del presente procedimiento disciplinario usted registra dos amonestaciones escritas, una sancionada el 11 de octubre de 2011 por permitir que se modifiquen los valores del sistema y otra sancionada el 6 de agosto de 2017 por faltar al trabajo sin causa debidamente justificada y sin la debida autorización del jefe o supervisor inmediato.

(…)

La práctica habitual y legal para la concesión de licencias sin goce para dirigentes es que dichos permisos sean expresamente solicitados por la dirigencia sindical, bajo el entendimiento de que las licencias regulares con goce ya se agotaron, mas no esperando que ésta sea una iniciativa del empleador o asumiendo que éstas deben ser otorgadas por defecto automático como ha sugerido en su comunicación.

Este procedimiento debiera ser conocido por usted en su condición de dirigente sindical. Lo cierto es que, analizados los hechos, usted nunca tuvo la intención de acogerse a una licencia sin goce de haber, dado que nunca la solicitó. Por el contrario, y luego de conocer que no existían licencias con goce de haber a las cuales usted pudiera acceder como dirigente sindical, su proceder inmediato fue presentar a nuestra empresa descansos médicos que, curiosamente, coincidieron con las fechas para las que originalmente solicitó las licencias sindicales (3 y 4 de marzo de 2018).

Lo expresado anteriormente por usted no desvirtúa ninguna de las faltas graves imputadas en el presente procedimiento, pues el hecho de haber entregado información falsa respecto a la permanencia en su domicilio durante los días 3 y 4 de marzo de 2018, con la finalidad de obtener una ventaja, ha configurado en forma simultánea las siguientes inconductas:

a) Falta grave tipificada en el literal a) del artículo 25 de la LPCL, consistente en el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que quebrantan la buena fe laboral y la inobservancia del RIT que reviste gravedad.

Lpderecho.pe

En este punto, el concepto "buena fe laboral" no debe ser entendido como una fórmula gaseosa o vacía, sino como un principio o directriz general del derecho laboral en virtud del cual se concluye que la relación laboral es básicamente una relación de confianza mutua entre las partes, en la que cada una toma conocimiento de sus obligaciones y les da debido cumplimiento, todo ello sobre la base de la honestidad y la lealtad, valores que derivan de la confianza y que – por tanto- están integrados al precitado principio de la buena fe.

Atendiendo a la relevancia de dicho principio o directriz, el artículo 4° del RIT vigente al momento de ocurrencia de los hechos y debidamente recibido por usted con fecha 2 de diciembre de 2010, establece expresamente que:

'Todo colaborador, cualquiera fuera su nivel y/o cargo, tiene el deber de desempeñar su labor con la actitud y calidad adecuadas con la más absoluta buena fe, ética y lealtad, teniendo la responsabilidad de realizar su trabajo en las labores y lugares que se le designe.'

Con respecto al cumplimiento de obligaciones, nuestro RIT también contempla dos disposiciones muy claras en torno a la importancia de ajustar la conducta laboral y el desempeño de funciones a la reglamentación, políticas y disposiciones internas de nuestra empresa, como correlato de la prerrogativa de dirección y administración que se le reconoce como empleador. Dichas funciones son las siguientes:

'Artículo 34: Son obligaciones de los colaboradores:

a) Cumplir las normas vigentes, las contenidas en el presente Reglamento y con las políticas y disposiciones internas de DPW CALLAO, reconociendo que esta ultima tiene facultad de dirección y administración.

(…)

y) Cumplir con todas las obligaciones contenidas en las normas laborales, en este Reglamento y políticas o instrucciones de DPW CALLAO y las que se deriven de su condición de trabajador, así como de las funciones y actividades que desarrolla en DPW CALLAO.'

En tal sentido, el hecho de no responder veraz y honestamente a un requerimiento de información del empleador quebranta la buena fe y por ende, la confianza que debe primar en la relación laboral, lo cual contraviene las disposiciones del RIT anteriormente señalados y la prohibición contenida en el literal o) del artículo 41 del RIT.

(…)

b) Falta grave tipificada en el literal d) del artículo 25 de la LPCL consistente en la entrega de información falsa al empleador con la intención de obtener una ventaja.

(…) la entrega de información falsa a nuestra empresa se materializó en la carta de fecha 15 de marzo de 2018 cursada por usted como respuesta al requerimiento de información de fecha 9 de marzo, en el cual solicitamos las razones por las cuales usted no se habría encontrado en su domicilio los días 3 y 4 de marzo de 2018, fechas en las que el Dr. Roberto Ramírez Ynguil se apersonó a vuestra dirección para llevar a cabo las auditorías médicas que nuestra empresa realiza regularmente en caso de descansos médicos.

En el referido documento, usted informó a nuestra empresa que "es totalmente FALSO" que no se hubiera encontrado en su domicilio los días 3 y 4 de marzo pasados, pues estaba imposibilitado de poder caminar correctamente, por lo cual había guardado descanso absoluto, alegaciones ambas – hemos demostrado – son completamente falsas.

(…)

Conforme se le ha indicado, la ventaja que usted obtuvo consistió en:

i) Encubrir premeditadamente el hecho que usted no habría guardado el reposo absoluto que informó y que, por el contrario, se ausentó de su domicilio para realizar un paseo familiar, prescindiendo incluso del uso de las muletas prescritas en el descanso médico presentado, perjudicando el normal desarrollo de nuestras auditorías médicas;
ii) Al no asistir a laborar valiéndose de un descanso médico cuyas prescripciones no cumplió, queda demostrado que su real intención fue evadir su obligación de laborar en dichas fechas y hacerse indebidamente de una licencia con goce de remuneraciones, a la cual no pudo acceder por la imposibilidad de hacer uso de las licencias sindicales que previamente peticionó; y, finalmente,
iii) Brindando información falsa, usted buscó evitar que se le aplique una sanción disciplinaria conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 27 del RIT, por no encontrarse en su domicilio y no guardar reposo durante un descanso médico."

4.24 Pues bien, del análisis de los documentos expuestos anteriormente, podemos concluir que la conducta sancionada por la demandada consiste en que el actor en un primer momento sostuvo haberse encontrado en el interior de su domicilio, guardando reposo, el día 04.03.2018, cuando se realizó una visita médica (carta de descargo de fecha 15.03.2018) y en un segundo momento, admitió que salió por la tarde del mencionado día a un paseo familiar (carta de descargo de 18.04.2018).

4.25 De tal hecho, la demandada deduce que el actor no ha obedecido lo prescrito en el descanso médico, y que se ha valido del citado descanso para ausentarse los días 3 y 4 de marzo, haciéndose de una licencia con goce de haber, sacando ventaja de ello, infiriendo que, en realidad, no necesitaba guardar reposo por estos días.

4.26 Ahora bien, es cierto que el actor ha mantenido dos versiones respecto a los hechos acaecidos el día 04.03.2018, con ocasión de la visita del médico auditor. En efecto, el demandante, al realizar el descargo sobre este evento, ha afirmado haber estado todo el día en su domicilio y con reposo absoluto cuando se efectuó la visita médica, y posteriormente, cuando se realizaba el procedimiento de despido, aceptó que salió a dar un paseo familiar.

4.27 Como se puede advertir, resulta evidente que el actor mintió respecto a su ausencia acaecida el día 4 de marzo de 2018, ausencia que es un supuesto de hecho que amerita sanción según del artículo 27 del RIT, el cual en la parte final disponía "(…) DPW CALLAO se reserva el derecho de enviar al domicilio del Colaborador inasistente, o lugar donde se encuentre, al servicio médico o asistencia social o de otro tipo para la verificación de la causa alegada. Al colaborador que proporcione información falsa aduciendo una causa de inasistencia no existente a fin de no asistir a su centro de trabajo, incumplir el horario o que, **habiendo comunicado de su ausencia por enfermedad, no se le ubicara en el lugar por el indicado, se le aplicarán las sanciones que correspondan**." (El resaltado constituye un agregado)

4.28 Empero, no se ha señalado que la sanción sea propiamente el despido. Pese a ello, la demandada antes de iniciar un procedimiento de despido en contra del demandante debía haber considerado la calidad de dirigente sindical que ostentaba el actor, como ya se dijo, y que por esa razón, el esfuerzo argumentativo del despido tenía que cobrar mayor fuerza que si se tratase de un trabajador ordinario, empero en el procedimiento de despido se advierten elementos que restan fuerza a la sanción adoptada. Así, se aprecia que:

i) A efectos de sustentar la conducta laboral reprochable del actor, se indica que este contaba con antecedentes laborales, siendo estos dos amonestaciones escritas una sancionada el 11 de octubre de 2011 por permitir que se modifiquen los valores del sistema y otra sancionada el 6 de agosto de 2017 por faltar al trabajo sin causa debidamente justificada y sin la debida autorización del jefe o supervisor inmediato, sin embargo, estos actos no guardan relación con lo que ahora se sanciona, es decir, la demandada no ha demostrado que el actor haya incurrido en reiterancia, o conducta sistemática.

ii) Aunado a ello, la demandada no ha reparado en que el informe de auditoría médica, que sirvió de base para la imputación de cargos, (folios 165), indica, respecto a la legitimidad del descanso médico presentado por el actor, que **no es conforme**, pero no explica el sustento de tal conclusión, es decir, no se ha probado fehacientemente que el indicado documento sea falso, hecho que no debía soslayarse, sino que tenía que ser investigado por la demandada antes de tomar la medida del despido.

iii) Así, también llama poderosamente la atención, que la demandada en las cartas de imputación de cargos o de despido, haya afirmado que el

actor no estuvo en su casa el día 03.03.2018, tan solo por una deducción de la ausencia del día 04 de marzo. Conviene recordar, que para obtener medios probatorios de las ausencias del actor la demandada solicitó a la Municipalidad de San Miguel videos de los días que duraba el descanso médico, habiendo solo determinado que el actor salió la tarde del día 4 de marzo, mas no existen imágenes del día tres, y aun con ello, la demandada no indagó, como es que el médico visitante aseguró que el actor no se encontraba en su domicilio el día 03 de marzo de 2018. Es importante este elemento, pues en el procedimiento del despido la demandada imputa al actor haberse ausentado los días 3 y 4 de marzo de 2018, e incluso infiere que dada la conducta del actor éste no habría necesitado realmente del descanso médico, inferencia que no se ajusta a derecho, pues lo real es que sólo se ha comprobado que el actor salió de su domicilio un día, siendo este día el 4 de marzo (en la tarde). En otras palabras, la demandada sanciona al actor por ausentarse dos días (3 y 4 de marzo), pero sólo acredita la salida de un solo día.

4.29 Así las cosas, se puede sostener válidamente, que la demandada ha magnificado la falta del actor con el fin de despedirlo, esta conclusión se respalda en los elementos indiciarios que nos hacen presumir la existencia del hecho lesivo alegado por el demandante, no habiendo la demandada aportado elementos objetivos y razonables que justifiquen la decisión de despedir al actor, por el contrario se advierte la adopción de una medida desproporcionada, ergo, el despido del actor fue producto de su calidad de dirigente sindical, esto es, ser representante de los trabajadores, configurándose así el inciso b) del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por ello debe confirmarse la sentencia apelada.

V. <u>DECISIÓN</u>:

Por las consideraciones expuestas y normas glosadas:

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número 05, de fecha 24 de mayo de 2019 que declara:

- FUNDADA la demanda interpuesta por MIRANDA CHAVEZ GERMAN GUILLERMO contra DP WORLD CALLAO sobre REPOSICIÓN POR DESPIDO NULO, al haber sido despedido en función a su condición de dirigente sindical.
- ORDENO que la demandada CUMPLA CON REPONER AL DEMANDANTE en sus ocupaciones habituales y efectivas como asistente de estiba o cargo de igual o similar categoría que venía desempeñando al momento del cese.
- ORDENO a la demandada cumpla con pagar las remuneraciones devengadas que se vienen generando desde el 26 de abril de 2018, fecha en que fue

Lpderecho.pe

desvinculado de la entidad y cumpla con depositar la Compensación por Tiempo de Servicios; hasta la fecha de la reposición efectiva del demandante.

En los seguidos por GERMAN GUILLERMO MIRANDA CHÁVEZ contra DP WORLD CALLAO sobre despido nulo. Notifíquese y devuélvase con arreglo a ley y en su debida oportunidad.

RAMAL BARRENECHEA **BRETONECHE GUTIÉRREZ** **PRAVIA GUERRERO**

Lpderecho.pe